Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

einſchlagende Beſtimmungen zum Nachtheile dieſer Perſonen, Beſtimmungen aber, welche von Jenen beinahe durchaus mit Stillſchweigen übergangen werden.

XV.

Ueber den einſeitigen Rücktritt von dem Geſellſchaftsvertrage.

Von Herrn Dr. Höpfner zu Leipzig.

(Beſchluß des Aufſatzes No. X. im vorigen Hefte.)

Hier haben wir alſo eine politiſche Veranlaſſung, und es kann ſeyn, daß dieſelbe im poſitiven Rechte auch dem Grundſatze, pactum ne abeatur, frustra esse, zum Theile unterliege, weßhalb wir der Bemerkung Romans §. 8. S. 18 beiſtimmen; allein hauptſächlich iſt dieſer Grundſatz im Naturrechte baſirt, was ſich von dem Grundſatze: pactum, ne omnino dividatur, non valere, nicht ſagen läßt. Die Römer theilen offenbar dieſe Anſicht, denn ſie behandeln nicht allein jene Grundſätze von einander getrennt, ſondern ſie unterſcheiden auch das pactum, ne intra certum tempus dividatur, von dem pactum, ne omnino dividatur, keineswegs aber das pactum, ne intra certum tempus abeatur, von dem pactum, ne omnino abeatur [29]).

Sie opponiren — um von dieſer Abſchweifung zu unſerm Hauptzwecke zurückzukehren — in fr. 65. §. 3. D. h. t. der Geſellſchaftsauflöſung durch mutuus dissensus: die renunciatio, ſie erklären alſo, daß Letztere nur von dem Ein-

29) Roman behandelt §. 7. S. 15 f. das pactum, ne omnino abeatur, mit dem pactum, ne omnino dividatur, gleich.

zelnen ausgehen könne [30]); sie unterscheiden die Renunciation, welche den, dem Rücktretenden entgegengesetzten Gesellschaftsgliedern nachtheilig ist, von derjenigen, welche ihnen keinen Nachtheil bringt, — versteht sich blos nach der Präsumtion, denn es kann, in Folge geführten Beweises, eine in abstracto als nachtheilig erscheinende Renunciation in concreto als unnachtheilich sich darstellen — bezeichnen jene als tempestiva, diese als intempestiva, trennen letztere in die, welche aus hinreichender, entweder persönlicher oder sachlicher Ursache, oder aus unzureichender, unentschuldbarer Motive erklärt wird, und nennen diese dolosa.

Den Beweis dieser sorgsamen Anerkennung der naturrechtlichen Principien liefern folgende Stellen, welche zugleich darthun, daß der von Roman §. 17. S. 38. §. 21. S. 46 f. gemachte Unterschied einer unzeitigen Renunciation im weitern Sinne, welche vor dem Eintritte des bestimmten Endtermins erfolgt, einer unzeitigen Renunciation im engern Sinne, welche zu einer Zeit geschieht, wo den übrigen Mitgliedern der Gesellschaft daran gelegen ist, daß diese nicht getrennt werde, und einer Renunciation aus gewinnsüchtiger Absicht (sogenannte renunciatio dolosa) [31]) wenigstens im römischen Rechte nicht gegründet sey.

Zwar bietet Roman noch die besondere Doctrin dar, daß der Begriff der renunciatio intempestiva sensu stricto einen ungewöhnlich großen, bedeutenden [32]) Nachtheil für die Gesellschaft voraussetze, wogegen jede andere Art Schaden zum Begriffe der renunciatio intempestiva sensu lato genüge, §. 21. p. 47. §. 27. p. 65. et not. h. ibid., ingleichen daß diese

---

30) Roman §. 5. not. d. p. 71., wo auch die entgegengesetzte Meinung Anderer geprüft wird.

31) Der Code Napol. Art. 1869. 1870 1871. hat dieselbe Distinction.

32) Auch Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civ. R. III. §. 180. ed. IV. braucht diesen Beisatz.

Renunciation tadelnswerther sey, als jene, indem diese einem, auf eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrage, jene aber nur den Gesetzen zuwiderlaufe, §. 30. p. 73., §. 32. p. 77. Allein die Seichtigkeit dieser Distinctionen springt sofort klar ins Auge; das Civilrecht wenigstens — wohl auch eine richtige Criminalphilosphie — verdammt die Handlung keineswegs verschiedentlich nach dem kleinern oder größern Betrage des von ihr erzeugten Schadens, sondern ausschließlich blos, weil Schaden erzeugt worden, und überläßt dessen Summirung der Praxis; auch nimmt das allgemeine Gesetz wenigstens eine gleiche Heiligkeit in Anspruch, wie das besondere Gesetz des Vertrags.

Bleiben wir daher bei Romans erster Untersuchung stehen, so ist in fr. 17. §. 2. und fr. 14. D. h. t. die renunciatio intempestiva ausdrücklich ausgesprochen, der Gegensatz: renunciatio tempestiva mithin stillschweigend anerkannt. Was unter der intempestiven Renunciation zu verstehen sey, sagt fr. 65. §. 5. D. h. t., indem es eine Klage gegen den Rücktretenden giebt,

> si renunciaverit societati eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem.

Daß diese Worte keineswegs von der tempestiven Renunciation zu verstehen seyen, — man mag nun einen Begriff von dieser aufstellen, welchen man wolle — leidet sicher keinen Zweifel; die Gesetzstelle spricht also aus, intempestiv sey die Renunciation, wenn sie zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gesellschaft an dem Fortbestehen des Vereins gelegen ist. Dieß ist präsumtiv der Fall, einmal wenn die Renunciation vor Ablauf der beim Zusammentritte der Gesellschafter bestimmten Dauer des Vereins erfolgt, und dann, wenn sie nach Einleitung des noch unbeendigten Unternehmens geschieht. Beider Fälle gedenkt Paulus, und zwar des Letztern durch ein Beispiel in derselben Gesetzstelle, des Erstern dagegen, zu dessen Verdeutlichung es eines Beispiels nicht

bedurfte, in §. 6. deſſelben Fragments; beider Fälle erwähnt auch Ulpian in fr. 14. D. h. t.

Beide Fälle haben dieſelbe Unterlage: societatis interesse, non dirimi societatem, die Römer wiſſen es ſehr gut [33]); wie daher Roman dieſe Baſis ſeiner renunciatio intempestiva sensu lato entziehen, welche andere Grundlage er dieſer geben wolle, vermögen wir nicht zu begreifen.

Wenn nun in fr. 65. §. 5. gegen den, welcher intempeſtiv renuncirt, die actio pro socio, alſo die Klage auf Contractserfüllung und deren Surrogat, geſtattet wird, ſo zeigt dieß, wie die Römer, ſobald ſie abſehen von ihren Staatseinrichtungen, von denen zunächſt ſie ſich leiten ließen, ſtreng und umſichtig die Rechtsidee aufrecht erhalten, denn mit der unbedingten Freiheit, zu jedem Augenblicke aus der Geſellſchaft zu ſcheiden, einigen ſie die naturrechtliche, auch von ihnen vorzüglich in const. 5. C. de obl. et act. (IV. 10.) und fr. 35. D. de reg. jur. (L. 17.) anerkannte Norm, daß jeder Contrahent der in einem Contracte übernommenen Verbindlichkeit nachzukommen ſchuldig ſey [34]).

Nicht immer aber legen ſie der actio pro socio rechtlichen Erfolg bei, ſie erklären ſie in fr. 14. und 65. §. 6. D. h. t. im Allgemeinen für wirkungslos, falls die intempeſtive Renunciation auf hinreichendem Grunde beruht. Potest rationem habere renunciatio, heißt es in erſterer, und: nisi renunciatio ex necessitate quadam facta sit, in letzterer Stelle, zunächſt von dem Falle des vor Ablauf des beſtimmten Endtermins erfolgten Rücktritts, und es liegt hierin zugleich der

---

33) Brunnemann ſagt in comm. ad Pand. h. t. ad fr. 65. §. 7.: intempestiva (renunciatio) est, quando jam interest sociorum, ne dissolvatur societas, und in comm. ad Cod. h. t. ad const. 5. §. 3.: sine fraude non est renunciatio, quando ceterorum iam interest, societatem non dissolvi. Ihm iſt alſo intempestiva und fraudulenta (callida) renunciatio gleich. Eben ſo Everard. Otto, comm. ad Inst. h. t. §. 4.

34) Roman §. 2. S. 5.

Beweis, daß keineswegs, wie Roman §. 21. S. 47 behauptet, die Römer jede intempestive Renunciation mißbilligen.

Soll jedoch der Grund der intempestiven Renunciation ausreichend seyn, um den Rücktretenden klaglos zu stellen, so muß auch nach römischem Rechte die Veranlassung zu derselben außer der Person des Scheidenden liegen, also, dafern wir dem Subjecte das Object entgegensetzen, objectiv seyn. Die in fr. 14. 15. und 16. pr. D. h. t. aufgezählten Beispiele solcher justarum causarum lehren dieß. In ersterer Stelle heißt es, die Klage habe nicht Statt, wenn der Gesellschafter renuncirt habe, z. B. weil ihm die Voraussetzung, unter welcher allein die Gesellschaft abgeschlossen war und bestehen kann (sogenannte conditio sine qua non), nicht erfüllt worden ist, oder weil der andere Gesellschafter so ganz wider den Zweck des Vereins handelt, daß dieser durchaus nicht erreicht werden kann [35]). Das fr. 15. fährt fort, oder weil die Sache, auf welche die Unternehmung gerichtet worden ist, extra commercium sich befindet; und fr. 16 pr. fügt bei, oder (idemque erit dicendum), weil der Renuncirende wegen ihm übertragener Staatsgeschäfte seine Thätigkeit dem Vereine entziehen muß, ohne der Gesellschaft einen passenden Vertreter seiner Person stellen zu können.

Steht dem Rücktretenden keine justa causa zur Seite, so hat er dolo malo gehandelt; dieß wird vermuthet, deshalb heißt es fr. 65. §. 6. D. h. t.:

> quod si tempus finitum est, liberum est recedere: quia sine dolo (malo) id fiat.

Hier ist der renunciatio tempestiva die dolosa entgegengesetzt; diese umfaßt also Romans unzeitigen Rücktritt im weitern und engern Sinne und dessen gewinnsüchtige Renunciation. Roman hat dies nicht leugnen mögen, ein unbedingtes Anerkenntniß würde aber seine ganze Theorie ver-

35) Vergl. über die Auslegung dieser Stelle Roman §. 26. not. c. p. 59 ff.

nichtet haben, und er erklärt daher S. 100. not. c. kurzweg, daß in gedachter Stelle uneigentlich die renunciatio ante tempus facta zur doloſen gerechnet werde.

Nirgends findet ſich ein Anhalt zur Ableitung des Begriffs einer gewinnſüchtigen Renunciation, als eines beſondern [36]), aus dem römiſchen Rechte. Denn einmal enthalten §. 3. und 4. des fr. 65., auf welche Roman ſeine §. 17. S. 38 f. vertheidigte Idee ſtützt, nichts, als Beiſpiele der renunciatio sine justa causa, was theils die Worte der Inſtitutionenſtelle: si quis *callide in hoc* renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, die, dafern man nicht die Regeln der Syntaxis hintanſetzen oder die Worte: in hoc ganz wegwerfen will, nicht anders zu überſetzen ſind, als: wenn ein Geſellſchafter böslicherweiſe den Geſellſchaftsvertrag kündigt, zum Beiſpiel zu dem Zwecke, um einen der Geſellſchaft gebührenden Vortheil allein zu haben, theils die Anfangsworte eines jeden Falls: veluti si, item, d. h. „zum Beiſpiele“ mit hinreichender Deutlichkeit bewähren. Dann iſt in fr. 65. §. 3. D. h. t. die renunciatio nach Anfall, jedoch vor Antritt als dolosa bezeichnet und ihr die, vor dem Erbſchaftsanfalle erklärte als nicht dolos entgegengeſetzt, obwohl dieſe in der Hoffnung des wahrſcheinlichen Anfalls, gleich wie jene, aus gewinnſüchtiger Abſicht hervorgegangen ſeyn kann. Und endlich wird in §. 11. Inst. mand. (III. 27.) und fr. 22. §. 11. D. mand. (XVII. 1.) die renunciatio intempestiva gleichbedeutend mit renunciatio per fraudem facta gebraucht; wogegen das in §. 4. Inst. h. t. vorkommende Wörtchen: plane, da es zu den Worten: cogitur hoc lucrum communicare gehört, keinesweges eine Regel zu Gunſten der Romanſchen Behauptung abwirft.

Zudem liegt der renunciatio dolosa, wie ſie Roman auf-

36) Wie ihn auch Donell l. c. libr. XVI. S. II. p. 755. aufgeſtellt hat. Ueberhaupt ſcheint Roman die Lehre Donell's ſich zum Muſter genommen zu haben.

stellt, ein von ihm §. 17. S. 39. angezeigter Begriff von dolus in solcher Beschränkung unter, wie er nirgends im römischen Civilrechte erfunden wird.

Ueberhaupt auch — noch einige andere Widerlegungsmomente sollen gelegentlich weiter unten erwähnt werden — betrachten die Römer die Folgen einer renunciatio dolo facta keineswegs von dem Standpunkte des Rücktretenden, sondern von dem der Gesellschaft aus; sie fragen nicht nach der Motive, nach dem Zwecke des Renuncirenden, kümmern sich insbesondere nicht darum, ob er Gewinn gesucht (was vorzüglich aus fr. 65. §. 4. D. h. t. sich ergiebt), messen noch weniger dessen Vertretungen davon ab, ob er wirklich Gewinn bezogen oder nicht, halten dagegen auch blos das gemeinsame Interesse der Gesellschaft fest und bringen das besondere der Einzelnen nicht in Anschlag (fr. 65. §. 5. D. h. t.), werfen daher die Frage auf: was darf die Gesellschaft vom Rücktretenden verlangen? und beantworten sie mit dem durchgreifenden Grundsatze:

> eum, qui renunciaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare, fr. 65. §. 3. jct. 6. D. h. t.

Dieser Grundsatz stellt treffend und in völliger Uebereinstimmung mit dem natürlichen Rechte die Lage des Renuncirenden so dar, daß dieser durch die Rücktrittserklärung zwar die Gesellschaft aller Verbindlichkeiten gegen sich enthebt, er selbst jedoch seiner Obliegenheiten gegen sie nicht enthoben wird, und bietet den unabweislichen Maasstab zu Beurtheilung jedes concreten Falles [37]).

Mag daher der Austretende auf Gewährung des Vermögenstheiles, den er contractmäßig einzuwerfen hatte, mag er wegen nicht geleisteter operae, wegen eines der Gesellschaft

---

37) Vergl. Brunnemann, comm. ad Pand. h. t. ad fr. 65. §. 6. Müller, l. c. societas, socius, §. 40. Schulting ad Caji inst. libr. II. lit. 9. in juriepr. antej. ed. Ayrer p. 172. nr. 4.

zugezogenen eigentlichen Nachtheils, oder derselben vereitelten Gewinnes auf Schadenersatz (id, quod interest) belangt werden, immer greift die actio pro socio Platz [38]), jederzeit entspringt sie aus jenem Grundsatze.

Die hieher gehörigen Stellen sind fr. 65. §. 3. 4. 5. und 6. D. h. t. Nachdem nämlich in §. 3. gesagt worden, daß der Grundsatz nur auf die renunciatio dolosa anzuwenden sey, fährt Paulus fort: Zum Beispiel (veluti) [39]), wenn ein socius, nachdem ihm eine Erbschaft angefallen ist, vor deren Antritte von der unbedingten Aufkündigungsfreiheit Gebrauch macht, um nicht die Erbschaft mit seinen Genossen theilen zu müssen, so ist die renunciatio: dolosa und der Renuncirende wird mit der actio pro socio verklagt auf den entzogenen Vortheil, also ad id, quod interest ob lucrum cessans. Uebersteigen dagegen die Schulden der Erbschaft deren Kräfte, so kann die Gesellschaft von dem Ausgeschiedenen auf partielle Uebernahme des Schadens nicht belangt werden, denn der Ausgetretene hat auf die Rechte des Gesellschafters verzichtet und die Erbschaft auf alleinige Gefahr angenommen.

Ferner, sagt Paulus §. 4., ist ein Beispiel der renunciatio dolosa (item), wenn ein Gesellschafter von dem zum Einkaufe einer Sache geschlossenen Vereine zurücktritt und allein die Sache kauft; hier ist er dem andern das id, quod interest zu leisten schuldig, d. h. zunächst das lucrum cessans, obwohl auch ein damnum emergens sich denken läßt. Tritt er dagegen zurück, weil er den Kauf nicht vortheilhaft findet, und ist dagegen der andere Gesellschafter im Stande, allein den Kauf abzuschließen (quamvis emero), so hat eine Klage auf Schadenersatz nicht Statt, indem dieser Gesell-

---

38) Wie auch Roman §. 47. S. 101. anerkennt.

39) cf. Sam. de Cocceji, jus civ. h. t. §. 2. ed. Emminghaus. T. II. p. 858. Lauterbach, coll. Pand. h. t. § 38.

schafter keinerlei Nachtheil durch den Austritt des Andern erlitten.

In dieser Stelle wird die Ansicht Roman's von der renunciatio dolosa noch auf eine besondere Art widerlegt. Es ist nämlich in dieser Stelle, und zwar mit den Worten: quamvis emero, deutlich ausgesprochen, daß der Rücktritt eines Gesellschafters von dem Vereine zum Erkaufe einer Sache, obschon er den Kauf auf eigne Rechnung abzuschliessen nicht beabsichtigt, dennoch als dolosa, fraudulenta erscheint, dafern der andere Gesellschafter durch den Rücktritt unfähig geworden ist, den Kauf zu verwirklichen, vielleicht weil sein eignes Vermögen allein dazu nicht ausreicht. Solchenfalls ist gewiß keine gewinnsüchtige Absicht des Renuncirenden vorhanden, es müßte denn wider allen Sprachgebrauch die Absicht, das bereits erworbene Vermögen vor positivem Verluste zu schützen, ebenfalls eine gewinnsüchtige genannt werden wollen.

In genauem Zusammenhange mit den zwei, in §. 3. und 4. dargebotenen Beispielen einer mit Gewinnsucht verbundenen renunciatio dolosa, bei denen es sich hauptsächlich um das lucrum cessans handelt, fährt Paulus, um die allgemeine Anwendbarkeit des Grundsatzes: liberat socium a se, non se a socio zu zeigen, in §. 5. fort mit einem, von Labeo gegebenen Beispiele einer renunciatio dolosa ohne Gewinnsucht, bei dem es vorzugsweise über Schadenersatz wegen damnum emergens sich fragt. Wenn nämlich, sagt er, eine Gesellschaft mehrere Sclaven gekauft hat, um sie vortheilhaft weiter zu verhandeln, der eine Gesellschafter aber zu einer Zeit zurücktritt, wo der Verkauf der Sclaven ohne Verlust entweder am zu hoffen gewesenen Gewinne oder am bereits erworbenen Vermögen nicht geschehen kann, zu welcher Zeit also der Gesellschaft theils deshalb, theils weil die Sclaven aus dem gemeinschaftlichen Vermögen unterhalten und, da nach dem Rücktritte des einen Gesellschafters das Vermögen des Andern hierzu nicht genügend ist, von diesem

mit Nachtheil veräußert werden müssen, am Fortbestande des Vereines gelegen ist, so muß der Rücktretende, quia deteriorem causam facit [40]) in Folge der actio pro socio den Schaden ersetzen. Offenbar ist hier von einer renunciatio dolosa, nicht aber von einer gewinnsüchtigen Absicht die Rede, das Fragment widerlegt also ebenfalls Romans Begriff der renunciatio dolosa.

Endlich wendet Paulus in §. 6. den Grundsatz: socium a se, non se a socio liberat, noch auf die Zeitgesellschaft (societas in tempus inita) ausdrücklich an, und erklärt unbedingt, daß der vor Eintritt des Endtermins Aufkündigende nach jenem Grundsatze gehalten sey, so daß er an dem Gewinne der Gesellschaft keinen Theil habe, zu dem die Gesellschaft treffenden Verluste aber nach seinem Gesellschaftsverhältnisse zubüßen müsse. Nur den nimmt er aus, welcher genöthigt ist, zu renunciren, welchem also eine justa renunciandi causa zur Seite stehet; er stellt mithin die renunciatio ex justa causa der sine justa causa entgegen, ohne einer gewinnsüchtigen Absicht der Letztern zu erwähnen; und erklärt folglich, daß die renunciatio sine justa causa mit der renunciatio dolosa gleichbedeutend sey, da nach §. 3. der Grundsatz: liberat socium a se, non se a socio, blos auf die renunciatio dolosa anwendbar ist [41]): ein neuer Beweis für die Unhaltbarkeit des von Roman aufgestellten Begriffs der renunciatio dolosa.

Nicht minder unrichtig, als Romans Eintheilung des Rücktritts in renunc. intempestiva sensu stricto und dolosa ist dessen Beurtheilung der Folgen des einseitigen Rücktritts.

Er erfindet, um den seine Theorie beeinträchtigenden Unterschied des, der Gesellschaft schädlichen Rücktritts bei

---

40) Diese Worte werden bekanntlich in den Gesetzen vorzugsweise auf das damnum emergens angewendet. Siehe auch Roman §. 28. S. 67.

41) cf. Menken, theor. et prax. pand. h. t. §. 16.

Seite laſſen zu dürfen, §. 17. S. 38, den unbeſtimmten Ausdruck: einer von dem Geſetze gemißbilligten Renunciation, lehrt §. 35. bis §. 46. eine dreifach verſchiedene Wirkung derſelben, indem er ſagt [42]), ſie erzeuge entweder eine Klage aus dem Grundſatze: liberat socium a se, non se a socio, §. 36 ff., oder eine Klage ad id, quod interest singulorum, §. 41. oder eine Klage ad id, quod interest societatis §. 46.

Wenn Roman §. 47. S. 101 f. erklärt, daß insgeſammt dieſe Klagen auf das id, quod interest, alſo auf Schadenerſatz, gerichtet ſeyen, ſo ſteht zu hoffen, daß er unter dem Intereſſe, wie allerdings geſchehen kann [43]), auch oben geſchehen iſt, jedoch von Roman nirgends gedacht wird, auch das von dem Rücktretenden einzuwerfen geweſene Vermögen begreife, damit er der Beſchuldigung entgehen möge, die in fr. 52, §. 7. 8. 15. D. h. t. und öfterer erwähnte actio pro socio auf Gewährung der einzuſchießenden Sachen geradehin zu bannen.

Anerkennt er aber §. 46. S. 99. den fr. 65. §. 5. D. h. t. ausgeſprochenen Grundſatz:

> Semper non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit,

ſo fällt auch ſeine Klage wegen beſondern Intereſſes der einzelnen Geſellſchafter, getrennt von der Klage wegen des Intereſſes der ganzen Geſellſchaft, auf ein Nichts zuſammen. Wohl iſt es denkbar, daß der eine socius ein größeres, vorzüglicheres, individuelleres Intereſſe an dem Vereine hegt, als der Andere; allein er hat den beſondern Zweck, den er mit der Geſellſchaft verbindet, dafern dieſer irgend von dem Andern berückſichtigt werden ſoll, alsbald beim Zuſammentritte oder überhaupt bei Zeiten (re integra) zu eröffnen,

---

42) Zum Theile gleichmäßig lehrt Carl Julius Meno Valett, Lehrb. des pract. Pand. R. Bd. II. §. 543. Lpzg. 1828.

43) Vergl fr. 18. D. rat. rem. hab. (XLVI. 3.)

wie auch in den zunächſt folgenden Worten nur gedachten Fragments:

haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coëunda societate convenit,

anerkannt iſt. Durch eine ſolche Declaration aber wird jener beſondere Zweck in einen gemeinſchaftlichen aller Mitglieder verwandelt, dergeſtalt, daß dieſe für deſſen Erreichung zu wirken verpflichtet ſind. Entzieht ſich daher Einer dieſem Streben durch ſeinen Rücktritt, ſo iſt er für den daraus entſpringenden völligen Schaden nur der ganzen Geſellſchaft verhaftet, welche wieder von dem Einzelnen wegen des beſondern Intereſſes in Anſpruch genommen wird. Wollte mithin dieſer Einzelne auf mehr, als ſeine rata pars, vielleicht auf das Ganze des Schadens gegen den Rücktretenden klagbar werden, ohne eine cessio actionis anzuführen [44]), ſo würde bis zur concurrenten Summe die Losſprechung des Beklagten von der Inſtanz erfolgen müſſen. Völlig gleiches Verhältniß tritt hinſichtlich des beſondern Aufwandes ein, welchen ein socius zum Beſten der ganzen Geſellſchaft beſtritt, indem ſolcher Aufwand eine gemeine Schuld iſt.

Aber, fragt ſich, wie unterſcheidet denn Roman die Klage aus dem Grundſatze: liberat socium a se, non se a socio, von der Klage ad id, quod interest societatis? Schwerlich gelangt man hierüber zu einiger Klarheit. Roman ſagt §. 39. p. 87 f. §. 47. p. 101. und §. 40. p. 90 f., das id, quod interest aus dem Grundſatze: liberat etc. habe beſchränktere Grenzen, als irgend ein Anderes, die Intereſſenforderung theile ſich in die gewöhnliche (ausgedehnte) und die beſchränktere, nach Verſchiedenheit der Fälle wähle man jene oder dieſe; in allen Fällen ſey eine ſolche Election zuläſſig, nur nicht bei der renunciatio intempestiva sensu stricto, denn hier ſuche man vergebens einen Endpunkt für die Anwendung des: liberat etc., während doch ſolcher, ſolle

44) Vergl. über ein ſolches Verhältniß Treitſchke l. c. §. 53.

nicht der Satz zur förmlichen (sic) Ungerechtigkeit werden, durchaus nothwendig sey.

Nirgends hat Roman eine Silbe zu theoretischer Rechtfertigung jenes Unterschieds gesagt, die §. 15. S. 32 ff. aufgestellte historische Skizze aber ist eine Masse von Vermuthungen, wie er selbst S. 33. not. m. bekennt, und ein neuer Beweis der Manier, die eignen Sünden von der proculejanischen und sabinianischen Schule übertragen zu lassen.

Dagegen ist es notorisch, daß in dem einmal gegebenen Falle der Schadenanspruch nicht zwei verschiedene, sondern nur einmal dieselben Grenzen haben könne, es ist ebenso allgemein bekannt, daß für jede Schadenberechnung, wenn anders die Schadenklage zulässig seyn soll, ein Endpunkt zu finden seyn müsse, es ist ferner unbezweifelt, daß dieser terminus ad quem bei dem unzeitigen Rücktritte von der, nicht auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft auf den Zeitpunkt falle, zu welchem die in dem Momente der Renunciation im Entstehen oder Fortgange begriffenen Geschäfte beendigt seyn werden, und Roman wird nicht leugnen, daß seine renunciatio dolosa, bei welcher er den Grundsatz: liberat etc. anwendet, zugleich auch seine renunciatio intempestiva sensu stricto, welcher er selbigen Grundsatz streitig macht, seyn könne, er wird folglich zugestehen müssen, daß er sich selbst widerspreche.

Ein anderer Widerspruch mit sich selbst liegt darin, daß Roman, obwohl er der Klage aus dem Grundsatze: liberat etc., als der beschränktern, seine andere Interessenklage, unter der Bezeichnung der umfassendern, entgegengestellt, dennoch §. 27. p. 65. jct. §. 28. p. 66. die Klage wegen der renunciatio intempestiva sensu stricto auf das damnum emergens einengt, und dagegen wieder §. 42. S. 92. und §. 43. S. 96., übrigens ohne das leiseste Wort zur Begründung, die Möglichkeit annimmt, daß durch jene Klage mehr, als durch diese erreicht werden könne. Augenscheinlich hat er in diesen Widerspruch sich verloren, um die Paragraphen

3. und 4. des fr. 65. mit einander zu vereinigen, und aus ſelbigen das §. 42. S. 92. behauptete Electionsbefugniß in §. 43. S. 96. entlehnen zu können. Wie nun aber die Worte weder der einen, noch der andern Stelle die entfernteſte Hinweiſung auf eine ſolche Election darbieten, und die von Roman §. 43. S. 96. dahin gegebene Uebertragung des fr. 65. §. 4., daß in dem darin gedachten Falle, wenn gleich der Grundſatz: liberat etc. zur Anwendung komme, dennoch das umfaſſendere id, quod interest geleiſtet werden müſſe, ſchon deshalb als unzuläſſig erſcheint, weil ein dem gewichtigen Worte: „dennoch" entſprechender Ausdruck im Texte nicht anzutreffen iſt, ſo deuten dagegen die Worte in §. 3.: commodum communicare cogetur blos die beſondere Richtung der Schadenklage in dem beſondern Falle an, und können ohne die mindeſte Störung durch die, eine allgemeine Beziehung auf die Schadenklage enthaltenden Worte in §. 4.: teneberis, quanti interest mea erſetzt werden, ſo daß ſchon hieraus, ohne tieferes Eindringen in den Geiſt beider Stellen, die Gleichheit der in denſelben erwähnten Fälle ſich darlegt.

Die Unhaltbarkeit der Theorie Romans zeigt ſich auch in ſo fern, als ſeine actio ad id, quod interest, in der That gar kein Rechtsmittel iſt. Es ſpricht nämlich blos der Klage aus dem Grundſatze: liberat etc. einen Endpunkt der Schadensberechnung zu, keineswegs ſeiner andern Schadenklage; der Mangel eines ſolchen Schlußmoments bewirkt, daß die Schäden unbegränzt in's Unendliche ſich erſtrecken, mithin eine juriſtiſche Ungewißheit (incertum) werden; eine ſolche Ungewißheit iſt nach einem bereits oben angedeuteten Grundſatze der Entſcheidungskunſt ein Nichts[45]), denn dem Richter fehlt der Gegenſtand der Verurtheilung; eine Klage aber, auf ein Nichts gerichtet, iſt ebenfalls: nichts, mithin gänzlich aus dem forum zurückzuweiſen. Iſt dieſe Zurückweiſung

45) Donell. l. c. libr. XV. cap. 4. p. 387.

begründet, ſo folgt, daß Roman für den Fall ſeiner renunciatio intempestiva sensu stricto gar keine Schadenklage gewährt, und daß eine Election zwiſchen der Romanſchen Klage ad id, quod interest und der Klage aus dem Grundſatze: liberat etc. völlig unthunlich iſt.

Stellt endlich Roman §. 39. S. 88., verleitet durch den beſondern Fall [46]) in fr. 65. §. 3. D. et §. 4. Inst. h. t., alſo durch das Beiſpiel, die Behauptung hin, daß bei der renunciatio aus gewinnſüchtigen Abſichten die Wirkung des Grundſatzes: liberat etc. am beſchränkteſten und einzig auf Theilung des von dem Rücktretenden für ſich allein geſuchten Gewinnes gerichtet ſey, ſo iſt er hierdurch in den Fehler verfallen, den Schadenanſpruch der Geſellſchaft nach dem Betrage des von dem Renuncirenden bezogenen Gewinnes abzuwägen, was ihn zu der Abſurdität führt, daß wenn ein Gewinn für den Rücktretenden nicht ausgefallen iſt, auch eine Schadenklage aus dem Grundſatze: liberat etc. gar nicht Platz greifen dürfe. Zugleich aber beſchuldigt er die legislative Umſichtigkeit der Römer einer groben Nachſicht gegen Geſetzwidrigkeiten, die ſie nach bekannten Geſetzſtellen ſogar mit Ehrloſigkeit zu beſtrafen pflegen.

Noch erwähnt das römiſche Recht einiger beſondern Arten, die Aufkündigung zu bewirken, nämlich der, einem abweſenden Geſellſchafter und der, dem Bevollmächtigten eines Geſellſchafters, oder von dem Bevollmächtigten geſchehenen Aufkündigung.

Die Wirkung der Erſtern ſtellt es fr. 17, §. 1. D. h. t. ſo dar, daß der Rücktretende, ſo lange der Abweſende von der Aufkündigung noch keine Kenntniß hat, von jedem Vortheile, den dieſer gewonnen, alſo von jedem Gewinne der Geſellſchaft, ausgeſchloſſen ſey, auch den ihr entzogenen Ge-

---

46) Franc. Duaren, in h. t. cap. III. p. 1359. ſagt: in fr. 65. §. diximus (§. 3.) unum exemplum est hujus renunciationis captiosae et fraudulentae.

winn derselben herausgeben müsse, und dennoch den Schaden der Gesellschaft pro rata zu büßen, dagegen den eignen Schaden allein zu tragen gehalten sey. In dieser Maaße ist auch von Roman §. 31. S. 75 f. die Wirkung richtig aufgefaßt, und er wendet diese mit Grund sowohl auf den Fall der justa, als auf den der injusta renunciatio an. So lange nämlich der Abwesende von der Aufkündigung nicht unterrichtet ist — mag sie auch von der gerechtesten Ursache unterstützt seyn — kann er den Aufkündigenden nicht anders, als den ihm durch den Gesellschaftsverein Verpflichteten betrachten, wogegen der Aufkündigende vom Augenblicke seines factischen Rücktritts auf alle Vortheile eines socius verzichtet, ohne daß es hierzu der Acceptation des Gegners bedarf. Bis zu dem Zeitpunkte also, wo dem Gegner die Aufkündigung bekannt wird, ist die justa renunciatio mit der injusta ganz gleich zu beurtheilen [47]). Aber von diesem Zeitpunkte ab ändert sich das Verhältniß; denn nunmehr darf den, welcher gerechte Veranlassung hatte, von dem Vereine abzutreten, kein Nachtheil mehr treffen, dafern nicht die Rechtsidee leiden soll, und nur hinsichtlich des injuste Renuncirenden wird das frühere Verhältniß fortgesetzt, er allein bleibt ferner für den Schaden der Gesellschaft verhaftet, ohne Antheil am Gewinne zu haben. Von dieser Lage des Aufkündigenden seit dem Momente der, dem Abwesenden bekannt gewordenen Renunciation spricht das Gesetz nicht, weil dieselbe nach den allgemeinen Principien leicht zu beurtheilen ist. Roman erwähnt ihrer ebenfalls nicht, er scheint jedoch sie gar nicht in Betracht gezogen zu haben, denn außerdem würde er nicht §. 39. S. 88. die Behauptung haben aufstellen können, daß der gesetzwidrig Aufkündigende von diesem Zeitpunkte an des Schadenersatzes völlig quitt sey. Die Unhaltbarkeit dieser Behauptung wird ohne Weiteres klar, wenn man ermißt, daß der Abwesende von dem nur erwähnten Zeitpunkte an

47) Connanus, comm. jur. civ. cap. 13. §. 15.

dem Gegenwärtigen ganz gleich stehe [48]). Die unterlassene Erwägung des verschiedenen Verhältnisses der justa und injusta renunciatio nach dem eben gedachten Zeitpunkte trägt die Schuld, daß Roman den Sinn [49]) des offenbar blos die Nothwendigkeit, bis zu diesem Momente beide Arten der Aufkündigung gleichmäßig zu behandeln, darstellenden fr. 17. §. 1. nicht aufgefaßt, und daß er §. 31. S. 74. unbedingt jede, einem Abwesenden geschehene Aufkündigung für gesetzlich gemißbilligt erklärt hat, gleich als ob die, durch gerechte Veranlassung gebotene Aufkündigung gezüchtigt werden müsse, weil der andere, davon zu unterrichtende socius entfernt ist.

Wäre übrigens Romans Erklärung dieser Gesetzstelle richtig, so läge auch hierin der Beweis gegen ihn, daß die Schadenberechnung niemals doppelte Grenzen haben dürfe, denn die renunciatio intempestiva sensu lato und sensu stricto, auch die renunciatio dolosa, kann als renunciatio absenti facta erscheinen, bei welcher Roman nur eine bestimmte Grenze zuläßt.

Die Aufkündigung durch oder an einen Bevollmächtigten angehend, so erklärt das fr. 65. §. 7. D. h. t., daß der Bevollmächtigte eines besondern Auftrags nicht bedürfe, um mit rechtlicher Wirkung aufkündigen zu können, und const. 7. Cod. h. t. spricht namentlich dem curator furiosi das Renunciationsbefugniß zu. Auch die an einen Bevollmächtigten geschehene Aufkündigung soll nach fr. 65. §. 8. D. h. t. die Wirkung eines unwiderruflichen Rücktritts haben. Dagegen soll nach derselben Stelle, wie Roman §. 33 f. S. 78 ff. richtig erklärt [50]), nicht dem Bevollmächtigten, sondern aus-

---

48) cf. Joh. Frid. Boeckelmann, comm. in Dig. h. t. §. 18. p 575.

49) Brunnemann, comm. ad Pand. h. t. ad fr. 17. §. 1.

50) Wie Roman nichts destoweniger die Textesworte: in potestate ejus erit auf den qui renunciat, und nicht vielmehr auf den cui renunciatur, habe anwenden können, vermögen wir nicht, zu er-

schließlich dessen Auftragendem die Berechtigung zustehen, die nachtheiligen Folgen des Rücktritts dem Aufkündigenden zu erlassen.

Hierbei entsteht die wichtige Frage, weßhalb das römische Recht dem Bevollmächtigten zwar das Recht der Aufkündigung, nicht aber das Befugniß, dem Aufkündigenden die nachtheiligen Folgen des Rücktritts zu erlassen, gestattet habe, obwohl aus beiden Handlungen gleicher Schade erwachsen kann? Der Grund dieser feinen Unterscheidung ist ohnfehlbar in der verschiedenen Lage des Bevollmächtigten zu suchen, nach welcher derselbe durch den Erlaß der Folgen eines Rücktritts seinem Mandanten ausschließlich Nachtheil zufügen, durch die Aufkündigung dagegen seinem Machtgeber oft einen größern Vermögensverlust abwenden, oder wohl gar einen wesentlichen Vortheil gewinnen kann, hierzu die Zeit benutzen und schleunig sich entschließen muß.

Ist nun bisher des Rücktretenden Verhältniß zu der Gesellschaft betrachtet worden, so bleibt noch dessen Verhältniß zu dem Dritten zu behandeln übrig.

Der Rücktretende ist in activer und passiver Hinsicht so lange als socius von dem Dritten anzusehen, und dieser kann so lange mit Liberationswirkung an den Rücktretenden Zahlungen leisten und so lange mit ihm Verträge abschließen, um Rechte gegen die übrigen Gesellschaftsglieder zu erwerben, als er vom Rücktritte keine sichere Kunde hat, arg. fr. 65. §. 10. D. h. t. §. 10. Inst. mand., fr. 11. §. 2. 3. D. de inst. act. (XIV. 3.) [51]). Hat dagegen der Dritte Nachricht erlangt, gleichviel ob unmittelbar durch die übrigen Gesellschafter, oder

---

forschen; in des Renuncirenden Gewalt steht es wohl, den Rücktritt zu erklären, nicht aber, sich der Folgen dieser Handlung für ledig zu sprechen.

51) Roman §. 13. not. h. p. 28. Vrgl. übrigens Bender Grundsätze des Handelsr. Bd. I. Bch. I. Abschn. II. §. 152.

ſonſt auf eine, ſelbſt zufällige [52]) Weiſe, ſo kann er durch Geſchäfte mit dem Rücktretenden für die Zukunft weder Rechte wider die Geſellſchaft erwerben, noch ihr verpflichtet werden [53]).

XVI.

Ueber Rückzahlung der Dos während der Ehe, nebſt Bemerkungen über Schenkungen unter Ehegatten.

Von Francke.

§. 1.

Die Beſtimmung der Dos iſt, von Seiten der Frau einen Beitrag zur Beſtreitung der Ehelaſten zu liefern Zu dieſem Zweck wird ſie ins Eigenthum des Mannes übertragen. Dieſe ihre Beſtimmung iſt, ſo lange die Ehe ſelbſt beſtehet, fortwährend dieſelbe, „dotis causa perpetua est" [1]). Daraus folgt von ſelbſt, daß während der Ehe der Mann nicht verpflichtet ſeyn kann zur Rückgabe der Dos. Allein hierbei iſt die römiſche Geſetzgebung nicht ſtehen geblieben. Sie hat vielmehr in Folge der Anſicht, rei publicae interest, mulieres dotes suas salvas habere, propter quas nubere possint [2]) (d. h. um bei der täglich zu erwartenden Eheſcheidung ſich wieder verheirathen zu können), dem Ehemanne

---

52) neque — enim — certiorari debuit, qui non ignoravit, fr. 1. D. de act. emti (XIX. 1.).

53) Treitſchke l. c. §. 94.

1) l. 1. D. de jure dot. 23. 3.

2) l. 2. D. de jure dot. l. 1. Soluto matrim. 24. 3.